

A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

CARLOS ALBERTO DIREITO*

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Sumário:

1. Elaboração legislativa. 2. Reformulação da ordem internacional. 3. Propriedade industrial e processo de industrialização. 4. Sistema de palestras. 5. A propriedade industrial na Constituição de 1988.

A disciplina constitucional da propriedade industrial é matéria relevante que está na ordem do dia das preocupações nacionais. Agora mesmo o Congresso Nacional está discutindo projeto de lei que regula direitos e obrigações relativos a propriedade industrial. E as mais aceras controvérsias estão presentes, porque, na verdade, o que se está balizando são as linhas diretoras do projeto de desenvolvimento do país. E as preocupações que nos devem ocupar por inteiro concernem aos critérios para assegurar vitalidade ao crescimento industrial e à modernização como instrumentos para a melhoria da qualidade de vida na sociedade brasileira.

Todos sabemos que os tempos vividos são tempos de mudança. Mudança na própria estrutura da sociedade internacional, que, com passos acelerados, começa a desenhar o seu próprio destino, vencendo barreiras ideológicas e enfrentando velhos conceitos que nasceram com a penosa construção do estado nacional. Toda mudança com esse alcance não se realiza, historicamente, sem avanços e recuos; mais ainda, não se realiza sem longa maturação, que começa por preparar



* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 27/6/1996.

a consciência dos homens de Estado, protagonistas dos grandes eventos que mexem na organização dos povos, com os olhos postos na plena realização da natureza do homem nas sociedades em que vivem.

Na década de 1970, o Clube de Roma desempenhou um papel de extraordinária importância com o projeto "Reformulação da Ordem Internacional".

Este trabalho tomou por base uma questão proposta pelo Dr. Aurélio Peccei, presidente do Clube de Roma, assim formulada: "Que nova ordem internacional deve ser recomendada aos estadistas e grupos sociais do mundo de modo a atender, na medida do prática e realisticamente possível, as urgentes necessidades da população de hoje e as prováveis necessidades de gerações futuras?"

A resposta foi dada pelo "3º Informe ao Clube de Roma", coordenado pelo Professor Jan Timberg. Neste trabalho, resultado do esforço comum de cerca de vinte cientistas, foram apontadas quarenta medidas concretas para resolver problemas dos mais diversos setores, assim o sistema monetário internacional, a redistribuição do crédito e desenvolvimento financeiro, para propiciar substancial aumento dos investimentos nos países mais pobres do Terceiro Mundo, produção e distribuição de alimentos e abastecimento energético, programa ambiental e gestão de recursos oceânicos, investigações científicas e tecnológicas, com vistas a um pool de informações para uso particular de países em desenvolvimento e, também, industrialização, comércio e distribuição internacional do trabalho.

Considerou o "3º Informe" que os principais objetivos no campo da industrialização estavam contidos na Declaração e Plano de Ação da Segunda Conferência Geral da Unido, realizada na cidade de Lima, em março de 1975, e que foi chancelada pela Sétima Sessão Especial da Assembléia Geral das Nações Unidas. Nesse documento

reivindicava-se a expansão da participação dos países do Terceiro Mundo na produção industrial mundial, passando dos 7% de então para 25% até o ano 2000. Para atingir tal objetivo e outros objetivos correlatos, o "3º Informe" anotou ser "necessária uma nova estrutura de regras e instituições que regulamentem e estimulem a industrialização, o comércio e o desenvolvimento. Isto é necessário para eliminar os padrões e práticas que evoluíram essencialmente na base de interesses bilaterais ou de grupos, muitos dos quais são incompatíveis com a obtenção de uma ordem econômica e social internacional e justa".

O objetivo maior para o ano 2000 é a elaboração de uma estratégia internacional de industrialização, compreendendo um conjunto de programas mundiais que ajudem as nações a formular políticas coerentes de industrialização e poderiam servir de base para negociações com outras partes, em especial as empresas transnacionais. Como parte dessa estratégia poderiam ser redigidos códigos de conduta, a serem aprovados em nível internacional, cobrindo áreas como procedimentos comerciais específicos, transferência de tecnologia, transferência de capital e conhecimentos administrativos e tecnológicos.

Esse sinal oferecido na década de 70, com a dramática constatação do desequilíbrio entre as nações no que se refere ao índice de participação na produção industrial mundial, deve estar presente no rol das preocupações sobre a disciplina jurídica da propriedade industrial no cenário da América Latina.

De fato, o sistema de patentes não pode ser tratado ao largo do processo de industrialização que, por seu turno, está ligado ao progresso científico e tecnológico. E, é de comum sabença, tais assuntos acirram pressões e contrapressões, que se fazem no amplo espectro dos interesses nacionais conflitantes.

No caso brasileiro, que vive, ainda, debaixo de agudas desarmonias sociais, a disciplina jurídica da propriedade industrial está diretamente vinculada ao processo da industrialização.

A admissão de patentes, para ser efetivamente um instrumento de modernização da economia, requer a eficiência das políticas públicas de capacitação industrial. É o que ocorre, por exemplo, na área farmacêutica. Enquanto os laboratórios nacionais pleiteiam uma abertura gradual, com prazo entre dez e quinze anos, alegando ser este o tempo necessário para o desenvolvimento no Brasil da indústria de química fina, ainda incipiente, os laboratórios multinacionais querem o reconhecimento imediato como condição fundamental para maiores investimentos no setor. Considerando que a realidade brasileira não registra efetiva participação do empresariado no setor de pesquisa, o governo terá de estabelecer uma política pública de investimentos em pesquisa científica e tecnológica, com números que podem alcançar US\$ 600 milhões nos próximos dez anos, além de recursos da empresa privada, da ordem de US\$ 230 milhões, como anunciado pela imprensa. Trata-se, evidentemente, de capacitar a indústria nacional com o objetivo de prepará-la para a concorrência com os laboratórios dos países desenvolvidos, que desembolsam maiores recursos para o desenvolvimento científico e o tecnológico.

Como é óbvio, cada país regula o reconhecimento das patentes de acordo com a própria realidade, para salvaguardar os seus interesses. É nesse sentido a disciplina da Convenção da União de Paris, hoje em sua sétima versão. Não é por outra razão que um levantamento realizado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual, com base em legislações vigentes em 1985, mostra que em 103 países pesquisados, 86 incluem restrições com relação a produtos químicos, produtos farmacêuticos, produtos alimentícios, processos para obtenção de produtos farmacêuticos e alimentícios, energia atômica e invenções na

área nuclear, variedades animais e processos biológicos. São países como a Austrália, Áustria e Bélgica (variedades animais, processos biológicos), Canadá (produtos farmacêuticos, alimento, variedades animais, processos biológicos), Estados Unidos e Japão (energia atômica e área nuclear), Coreia do Sul (produtos químicos, produtos farmacêuticos, processos para produção de fármacos, alimento, energia atômica e área nuclear), dentre outros.

Essa especificidade nacional para regular o sistema de patentes vai experimentar, certamente, o impacto da moderna tendência da integração regional. O fortalecimento da unidade europeia, e as perspectivas de formação de um mercado comum do Pacífico, compreendendo Japão, Coreia do Sul, Singapura, Malásia, Tailândia, Taiwan e Hong Kong, exigem uma reorganização do foro decisório. Em tais circunstâncias, os acordos regionais vão fixar princípios e regras comuns sobre propriedade industrial, objetivando a conciliação dos interesses dos países membros, e destes com os demais países. Vale mencionar aqui a decisão da Câmara de Recursos do Escritório Europeu de Patentes, em 5 de dezembro de 1984, estabelecendo a proteção genérica para um segundo uso terapêutico de produto conhecido, desde que a proteção seja indireta através da reivindicação do uso do produto ou substância para manufatura de um medicamento destinado a uma específica aplicação terapêutica (cf. palestra da Dra. Maria Margarida R. Luttelbach, Anais do VIII Seminário Nacional de Propriedade Industrial, 1988, p. 44). O mesmo destaque vale para a denominada "Rodada Uruguia", na qual se discute, entre outros assuntos, a transferência do foro de discussão da propriedade intelectual para o âmbito do GATT. As nações hoje, menos por decisão política do que por imperativo da realidade, não podem mais fechar-se sobre si mesmas. Paul Kennedy, na sua obra clássica, *Ascensão e Queda das Grandes Potências*, aponta as consequências desse fechamento já na época pré-industrial, quando cuida

da China Ming e dos turcos otomanos, em que tal decisão decorria exclusivamente de uma avaliação política.

A América Latina, todavia, tem dado passos tímidos para a integração, apesar de algum avanço na área do Cone Sul. Em nosso continente ainda não conseguimos superar os questionamentos nacionais, até porque, em um certo sentido, a competição por investimentos das nações industrializadas é um fator de atraso para o desenvolvimento de nossas relações multilaterais. E estes países sempre utilizam, sob o pálio do seu interesse nacional, o mecanismo das barreiras protecionistas. Com isso, perde-se a oportunidade concreta para o fortalecimento das economias nacionais, possível com o fortalecimento da economia regional latino-americana como um todo. E aqui valeria alvitrar como proposta a realização de estudos concretos para a elaboração de um Código de Propriedade Industrial tipo para a América Latina.

É certo que nesse assunto a questão do chamado modelo de desenvolvimento é um divisor. Contudo, o mundo moderno vem destruindo o mito do planejamento centralizado que, ao longo de muitas décadas, conduziu as sociedades ao engessamento pela velha tecnoburocracia. Não deu resultado para nenhuma nação fechar-se sobre si. As economias centralizadas ou foram completamente arruinadas, ou foram obrigadas a estabelecer cabeças-de-ponte livres das peias do Estado dono de tudo.

É necessário, porém, escapar para a abertura da economia sem descuidar da salvaguarda do interesse social e do desenvolvimento tecnológico e econômico, no limite em que a circulação da riqueza e do conhecimento é *conditio sine qua non* para o desenvolvimento da humanidade. Como afirmou J. Bronowski, em *A Escalada do Homem*, "representamos uma civilização científica: e isso significa uma civilização na qual o conhecimento e sua integridade são cruciais".

A disciplina constitucional de 1988 explicitou corretamente esse espírito. Primeiro, porque ao fixar os princípios que devem reger a conduta do Brasil nas suas relações internacionais, indicou o da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inciso IX), estabelecendo, ainda, que o Brasil deverá buscar a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (art. 4º, parágrafo único). Segundo, porque ao proteger os autores de inventos industriais, submeteu a concessão do privilégio temporário ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

O direito subjetivo dos inventores vem da Constituição de 1824 (art. 179, 26), sendo acolhido pela primeira Constituição Republicana, de 1891 (art. 72, § 25). Já naquela época, João Barbalho assinalava que a proteção aos inventos ou descobertas de caráter industrial é uma questão de justiça, porque os inventos aproveitam grandemente à sociedade, ao desenvolvimento das indústrias, do comércio, ao incremento da riqueza pública. Até a Constituição de 1946 (art. 141, § 17), a regra constitucional mandava que a lei concedesse um privilégio temporário ou, se a vulgarização do invento conviesse à coletividade, concedesse um justo prêmio. O sistema, então, admitia, expressamente, que o inventor fosse compensado se o privilégio temporário lhe fosse negado, fundado na desapropriação do direito formativo gerador, isto é, do direito à obtenção de patente. Na Constituição de 1967, e na Emenda nº 1, de 1969 (art. 153, § 24) essa alternativa foi retirada. Pontes de Miranda escreveu que a Constituição de 1967 retirou a referência à salvaguarda do lado social da invenção, permitindo que o Estado a vulgarizasse, mediante paga de prêmio justo, isto é, de acordo com o valor do invento e dos gastos que forem de mister. Para Pontes de Miranda, afastada a menção ao prêmio justo, só a desapropriação pode caber, se a vulgarização foi um caso de necessidade, ou utilidade pública, ou interesse social.

A disciplina constitucional para a proteção dos inventos industriais em tempo algum deixou de considerar a possibilidade da lei afastar o direito à obtenção de patente em casos específicos. No seu Tratado de Direito Privado, Pontes de Miranda assevera que a impatenteabilidade dos medicamentos vem da lei francesa de 5 de julho de 1844, § 3º. Diz o mestre: "A ratio legis foi complexa: temor do charlatanismo; poder-se empregar a patente como reclame; interesse público, que há de primar." E, mais: "Hoje, esse é o único fundamento, pelo menos no sistema jurídico brasileiro, tanto mais quanto as patentes podem encarecer, pela ganância dos industriais, o produto necessário a todos (e.g. quando cessou a eficácia da patente de aspirina, o preço caiu de 80%, Laby, *De La Propriété industrielle en matière de pharmacie*, 45)" (tomo 16, § 1926). Ainda agora, a imprensa noticiou a disputa entre grandes laboratórios pela fabricação do AZT. O réu é a Burroughs Wellcome, que detém a exclusividade. Dois laboratórios canadenses entraram com pedidos na Food and Drug Administration para produzir o medicamento. Alegam que podem vender a droga pela metade do preço (cf. Relatório Reservado, 01 a 07.07.91, p.7).

A questão da constitucionalidade da restrição legal do direito à obtenção de patente mobilizou a opinião de alguns juristas eminentes, como José Frederico Marques e Vicente Ráo, lastreados no comando constitucional "A lei assegurará". Afirmaram eles, em parecer, que diante da linguagem categórica e inequívoca da Constituição, "é mais que certo que se não pode abrir brecha no cânon constitucional, para que ele incida amputado e de modo restrito, a permitir que a lei ordinária — ainda que por vias indiretas — traga exceções incompatíveis com a extensão e amplitude do preceito que na Constituição vem escrito (RT 511/74)". É evidente que a interpretação dos dois mestres do direito apegou-se à falta de qualquer condicionamento no comando constitucional. Mas, já o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria em sentido contrário, assim o de que "o Constituinte não assegurou, de logo, em

qualquer hipótese, ao autor do invento industrial, o privilégio temporário para utilização deste e, assim, cometeu ao legislador ordinário o disciplinamento da matéria, de sorte que a garantia que previu fosse concedida quando atendidas determinadas condições, dentre as quais a de não contrariar a invenção o interesse público" (RE 93.721, relator o Ministro Cunha Peixoto).

Com a Constituição de 1988, art. 5º, inciso XXIX, a controvérsia sobre a impatenteabilidade de certas invenções perde substância. O que a lei assegurará é o privilégio temporário, subordinado ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país. A expressão "tendo em vista", constante da última parte do inciso XXIX, do art. 5º da Constituição Federal, autoriza a lei a limitar o direito à obtenção de patente. Não pode ser interpretada como impedimento para excluir a patenteabilidade. Essa é a interpretação cor-reta, consentânea com a tradição do direito brasileiro.

Se, inquestionavelmente, a disciplina jurídica do sistema de patentes pertence ao Estado, é fundamental considerar, como já destacado, que o atual progresso da humanidade impõe a democratização do sistema, por via de acordos multilaterais, que propiciem um aproveitamento regular dos inventos em benefício dos povos. É bom salientar que o sistema de patentes é um estímulo à criação de bens necessários a uma melhor qualidade de vida. Restringir ou ampliar a proteção é uma política pública que deve levar na devida conta a realidade econômica e social. Como acentuou a Dra. Maria Margarida R. Mittelbach, "A prática, acentuada na última década para a conquista c monopólio de mercados através da patente, pode parecer justa se isoladamente considerada como um dos meios possíveis para retorno de investimentos realizados em pesquisas. Contudo, sua limitação através dos tempos tem estado condicionada ao estado de desenvolvimento e interesses sociais e econômicos dos países — como historicamente conhecido — dada a

significância do setor envolvido e suas implicações sociais e econômicas" (cf. Anais do VIII Seminário Nacional de Propriedade Industrial, 1988, p. 45).

O que se espera neste momento é que a discussão sobre o sistema de patentes não se circunscreva aos interesses econômicos das grandes corporações, mas, ao revés, permaneça subordinada aos interesses maiores da humanidade. Se em determinadas circunstâncias nacionais impõe-se extinguir, limitar ou ampliar as restrições, não se perca de vista, jamais, que a pobreza do mundo será salva pela riqueza inesgotável da inteligência do homem.